Dernburg fern. Vielmehr erklären sich alle diese schiefen Behauptungen nur aus dem oben erwähnten Bestreben, die principiell für unzulässig erkannte Cession des blosen Vorzugsrechts durch eine nach den Zwecken dieser in ihrem juristischen Wesen modifizirte, in dieser Weise aber dem römischen Recht fremde Forderungencession indirect juristisch zu ermöglichen.

X.

Ueber das Recht des Nießbrauchers an mineralischen Produkten, insbesondere Bergwerkserzeugnissen.*)

Von Herrn **Otto Schröder**,
Auscultator in Halle.

Der wirthschaftliche Zweck, welcher in dem Institut des Nießbrauches verwirklicht werden soll, besteht darin, daß einem Nichteigenthümer ökonomisch die Vortheile des Eigenthums gewährt werden sollen, ohne daß er doch juristisch die Stellung eines Eigenthümers verlangt und ohne daß daher die zum Nießbrauch gegebene Sache definitiv dem Vermögen des wirklichen Eigenthümers (dem man jetzt freilich nur noch eine nuda proprietas zuschreiben kann) entzogen wird. Der Nießbraucher hat daher das Recht auf allen Vortheil, den die Sache durch ordnungsmäßigen Gebrauch gewähren kann.

---

*) Diese Abhandlung war von dem Verfasser als Probearbeit für eine erste juristische Prüfung bestimmt und tritt nur auf meine Aufforderung vor ein größeres Publikum. Ich bin aber überzeugt, daß die Leser des Archivs mit nicht geringerm Vergnügen, als ich selbst, von einer so gründlichen und scharfsinnigen Bearbeitung einer theoretisch ebenso interessanten, als praktisch wichtigen Frage Kenntniß nehmen werden, und benütze zugleich gerne die Gelegenheit, den talentvollen und vielversprechenden Verfasser, meinen früheren Zuhörer, in den juristischen Schriftstellerkreis und die Zahl der Mitarbeiter dieser Zeitschrift einzuführen.
Fitting

Dieses Recht macht sich aber nach zwei Richtungen hin geltend, die schon in dem Namen dieser Servitut angedeutet sind: es bezieht sich nämlich entweder unmittelbar auf die Benutzung der Sache selbst (usus) oder auf die Erzeugnisse derselben (fructus).

Was insbesondere dieses zweite Element des Usufrukts anlangt, so hat kraft desselben der Nießbraucher das Recht, sich alle Früchte der Sache anzueignen (deren Eigenthum er durch Perception gewinnt), und zwar ohne Beschränkung auf sein persönliches Bedürfniß, ferner ohne Rücksicht darauf, ob die Früchte sich von selbst erzeugen oder erst durch Bewirthschaftung und Cultur erzielt werden können (s. g. fructus mere naturales und industriales), sowie, ob die Ursache ihrer Existenz erst während der Dauer des Nießbrauchs oder schon früher eingetreten war.

Während es demgemäß im allgemeinen keinem Zweifel unterliegt, daß animalische und vegetabilische Erzeugnisse dem Fruchtbezug des Nießbrauchers unterliegen (obwohl freilich über die Einzelheiten, namentlich des Nießbrauchs an Waldungen noch mancher Streit besteht), ist dies in Bezug auf die aus einem Grundstück gewonnenen mineralischen Produkte (Bergwerkserzeugnisse und überhaupt Fossilien) häufig in Abrede gestellt oder doch nur in mehr oder weniger beschränkter Weise zugelassen worden.

Diese noch in der Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts ziemlich lebhaft erörterte Frage [1]) scheint freilich neuerdings (seit Glück) fast gänzlich in Vergessenheit gerathen zu sein; [2]) und von den meisten der gangbaren Lehr- und Hand-

---

1) Vgl. Leyser Meditat. ad Pand. II Spec. 106 med. 6. Lauterbach colleg. theoret.-pract. I pag. 126. Hahn, Observation. ad Wesembecci comment. in Pand. tit. de usufr. (7, 1) no. 5. Voet Comment. ad Pand. tit de usufr. (7, 1) §. 24. Cocceji Jus civ. controv. VII tit. 1 qu. 11. Glück Commentar Bd. 9 §. 633.

2) Nur kurze Andeutungen finden sich bei Hofacker princip. jur. civ. ed II tom. II §. 1117. Thibaut Syst. des Pandektenr. 8 Ausg. §. 758 Wening-Ingenheim Lehrb. 5. Ausg. von Fritz §. 545. Mühlenbruch Lehrb. 3. Aufl. §. 282 Not. 9 Seuffert Prakt. Pan-

bücher wird sie nicht einmal mit einer Silbe berührt.[3]) Dennoch kann man keineswegs sagen, daß sie auf dem Gebiete des gemeinen Rechts zum Austrage gekommen sei. Es scheint daher der Mühe werth, noch einmal darauf zurückzukommen. Der Grund jenes Stillschweigens der Neueren mag darin liegen, daß die neueren Partikulargesetzgebungen diesen Punkt (freilich oft auch nicht vollständig) entschieden haben; es hat sich der Streit daher mehr in die Literatur der Particularrechte fortgepflanzt.

Wir werden die Frage zunächst nach reinem römischen Recht untersuchen, sodann die durch deutsch-rechtliche Einflüsse hervorgebrachten Modifikationen betrachten, und schließlich auf die Partikularrechte, insbesondere das preußische Recht näher eingehen.

I. Das römische Recht.

Wie wir gesehen, ist Streit darüber entstanden, ob der Usufructuar, wie Erzeugnisse von Thieren und Pflanzen, so auch mineralische Produkte sich aneignen könne. Viele behaupten nämlich, daß dem Nießbraucher eines Grundstücks in der Regel nicht die darin vorgefundenen Mineralien selbst (die Ausbeute), sondern nur der Nutzen derselben (also die Zinsen der kapitalisirten Ausbeute) zustehe. Zur Begründung dieser auffallenden Behauptung berufen sich sämmtliche Anhänger dieser Ansicht darauf, daß Fossilien in der Regel nicht zu denjenigen Produkten gehören, welche sich durch Nachwachsen wieder ersetzen, resp. auf künstliche Weise wieder ersetzt werden können. Nothwendige Folge davon sei, daß das Recht des Nießbrauchers sich auf diejenigen Mineralien beschränke, bei

---

dektenr. Bd. 1. 4. Aufl. §. 168, Not. 6. Böcking Pand. I §. 79 (vgl. aber auch II S. 244). Sintenis (prakt. Civilr. §. 59 Not. 13) hält den ganzen Streit für „unpraktisch"; aus welchen Gründen, ist nicht ersichtlich.

3) Dies gilt z. B. von Schweppe, Mackeldey, Göschen, Puchta („Lehrb." wie „Vorlesungen"), Arndts, Keller, Windscheid. Selbst Vangerow erwähnt die Frage nicht.

denen ein solches Nachwachsen (ausnahmsweise) stattfinde. Diese Begründung ist, wie gesagt, sämmtlichen Anhängern jener Ansicht gemeinsam; dieselben differiren von einander nur durch die Verschiedenheit der juristischen Construction, vermittelst deren sie diese Folge aus jenem faktischen Grunde ableiten.

1) Am weitesten gehen diejenigen, welche dieselbe auf den bekannten Satz Servitutis perpetua causa esse debet zurückführen.[4]) Die Eigenschaft des Grundstücks, vermöge deren es mineralische Ausbeute gewähre, sei keine dauernde; mithin könne daran ebensowenig ein Ususfrukt bestellt werden, wie z. B. eine servitus aquaeductus an einem lacus non perpetuus u. dgl. (l. 9. D. de serv. pr. rust. 8, 3; l. 28 de serv. pr. urb. 8, 2.)

2) Die bei weitem Meisten[5]) jedoch stützen sich darauf, daß der Nießbraucher sich nur solche Erzeugnisse aneignen dürfe, die eigentliche Früchte seien. Zum Wesen der Frucht gehöre es aber nothwendig, daß die fruchttragende Sache den Ertrag dauernd nur in einer gewissen periodischen Wiederkehr hervorzubringen vermöge. Da dies nun bei Fossilien nur ausnahmsweise der Fall sei, so seien dieselben im Allgemeinen nicht als Früchte anzusehen und daher dem Nießbraucher abzusprechen.

3) Noch Andere endlich lassen es dahin gestellt, ob die Mineralien als Früchte des Grundstücks zu betrachten seien oder nicht; es komme auf diesen Begriff hier gar nichts an; denn jedenfalls sei die Ausbeutung der Bergwerke, Steinbrüche u. s. w. nicht möglich salva rei substantia; und schon aus diesem Grunde könne der Nießbraucher keinen Anspruch darauf machen.[6])

Gegenüber diesen Ausführungen beschränken sich die ältern Vertheidiger der Gegenansicht meist darauf, den rein natur-

4) So z. B. Kellinghusen diss. de legibus nonnullis Romanorum (1744) cap. VII (in Oelrichs Thesaurus Tom. II. vol. II).

5) So Voet l. c., van de Water (Obs. Jur. Rom. III 15); ebenso schon Cujacius (Observ. IV 21), Carpzov (Jurisprud. for. Romano-Saxonica III 25, §. 5 auch für das gemeine Recht) u. A.

6) So z. B. Westphal (de libertat. et servitut. praedior. Hal. 1773, §. 659, jedoch ohne nähere Begründung), Sande (decisiones Frisicae, Leovard. 1639 V, 3, 2) u. A.

wissenschaftlichen Satz aufzustellen „alles Mineral wachse nach", und suchen denselben durch Zeugnisse angesehener Mineralogen, sowie auch durch einzelne Beispiele von Bergwerken, in denen von Alters her das Nachwachsen der Metalle beobachtet werde, zu beweisen.[7]) Sie erkennen damit stillschweigend an, daß dies physikalische Moment in der That das entscheidende sei. Wir glauben jedoch, daß wir diese Frage füglich den Mineralogen überlassen können, und daß es des Beweises der s. g. Renascenz der Metalle gar nicht bedarf, um das unmittelbare und ungeschmälerte Recht des Nießbrauchers auf die mineralische Ausbeute (welches wir sowohl durch die Natur der Sache, als auch durch die Quellen des positiven Rechts für allein begründet halten) herzuleiten. Wir wollen dabei zunächst von diesen positiven Bestimmungen, insbesondere den einschlägigen Stellen der Justinianischen Rechtsbücher, absehen, und die Frage vorerst aus allgemeinen Gesichtspunkten (anknüpfend an die gegnerischen Behauptungen) beleuchten. Uebrigens muß noch bemerkt werden, daß unsere Frage an sich gar nichts zu thun hat mit jener anderen, zu der die berühmte und vielfach verunglimpfte l. 13 §. 5 de usufr. Veranlassung gegeben hat: ob nämlich der Nießbraucher eigenmächtig Steinbrüche, Bergwerke u. dgl. anlegen darf, oder ob ihm dies als eine wesentliche Veränderung der Substanz untersagt ist. Es kommt uns vielmehr nur darauf an, zu untersuchen, ob und in welcher Weise der Nießbraucher vorhandene Bergwerke u. s. w. (mögen sie nun angelegt sein, von wem sie wollen) ausbeuten darf.

---

7) Namentlich führen Leyser a. a. O., Eisenhart (de regali metallifodinarum jure cap. IV §. 14), auch Glück (a. a. O.) ein ganzes Heer bergwissenschaftlicher Schriftsteller ins Feld und zählen eine Menge renascirender Bergwerke aus alter und neuer Zeit auf. In der Auswahl von Autoritäten für jene Behauptung sind sie meist nicht allzu skrupulös; Eisenhart z. B. verschmäht nicht folgendes Gutachten aus den Predigten des Theologen Mathesius: „Gott hat in Krafft seines Worts Metallsaamen in die tieffe Abgründe der Erde geworfen, darauß er natürlicher Weise durch der Sonne, Monden und ander Sterne und Element Krafft ein Ertz nach dem andern wachsen läßt."

I. Widerspricht das Recht des Nießbrauchers auf die Ausbeute dem Satz: servitus perpetuam causam habere debet?

Die dies bejahende Ansicht (die in der That nun sehr vereinzelt dasteht), bedarf kaum einer Widerlegung, und wir können uns über diesen Punkt daher kurz fassen. Denn abgesehen davon, daß jener Satz (über dessen heutige Anwendbarkeit überdies die Ansichten sehr getheilt sind) nur bei Grunddienstbarkeiten Anwendung findet (nur diese werden ja in den Quellen meist als servitutes bezeichnet), könnte derselbe beim Nießbrauch doch höchstens die Bedeutung haben, daß es überhaupt völlig unmöglich sei, an Bergwerken einen verus ususfructus zu bestellen, eine Behauptung, die aus den Quellen nicht begründet werden kann und in der That auch von Niemand aufgestellt ist.

II. Sind die ausgebeuteten Mineralien als Früchte des Grundstücks zu betrachten?

Bevor diese Frage beantwortet werden kann, bedarf es vor Allem einer Verständigung über den technischen Begriff der Frucht. Es gibt wohl wenige juristische Kunstausdrücke, die in so mannigfacher Bedeutung gebraucht werden, und über deren eigentliche Begriffsbestimmung in Folge dessen eine so große Unsicherheit besteht, wie der Ausdruck Frucht, und in noch höherem Grade ist dies mit dem römischen fructus der Fall. Gieng doch mit Rücksicht hierauf Donellus[8]) so weit, überhaupt in Abrede zu stellen, daß die römischen Juristen einen technischen Fruchtbegriff gekannt hätten: eine Annahme, die höchst unwahrscheinlich erscheint, wenn man bedenkt, daß nicht zu den geringsten Vorzügen des römischen Rechts seine präcise, fest ausgebildete Terminologie gehört, und wenn man das häufige Wiederkehren von Ausdrücken in Erwägung zieht, wie: in fructu esse oder non esse, in fructum computari, in fructu haberi, fructus intelligi u. s. w., welche sämmtlich auf

---

8) Donell. de fructibus cap. 1. Vgl. Heimbach, Lehre von der Frucht. S. 27.

einen terminus technicus hinweisen. Unserer Ansicht nach ist folgendermaßen zu unterscheiden:

1) Zunächst ist jene Beschränkung des technischen Fruchtbegriffes festzuhalten, welche sich ergibt aus der Vergleichung mit dem Begriff der Frucht im rein physikalischen Sinn. Früchte in diesem Sinn sind alle durch die organische Thätigkeit einer Sache hervorgebrachten neuen Sachen. Es wäre besser, hier statt von „Früchten" von Erzeugnissen zu sprechen (wie sich auch die Franzosen hiefür des Ausdrucks produit im Gegensatz von fruit bedienen.[9]) Es versteht sich, daß zu den „Früchten" in diesem Sinn nur organische, also nur animalische und vegetabilische, nicht aber mineralische Producte gehören. Ja, in einem noch engeren Sinne verstanden die Römer unter fructus nur vegetabilische Erzeugnisse, namentlich Feld- und Baumfrüchte,[10]) so z. B. Ulpian, wenn er zu dem interdictum de glande legenda bemerkt: „glandis appellatione omnes fructus continentur."[11])

2) Man würde aber ins andere Extrem gerathen, wenn man die rein ökonomische Bedeutung von fructus als die technische ansehen wollte. Gewiß ist das ökonomische Moment, auf dessen gehörige Berücksichtigung namentlich Puchta aufmerksam gemacht hat, von höchster Wichtigkeit für die Bestimmung des Fruchtbegriffes: allein man darf dasselbe nicht für das allein entscheidende halten. Es würde vielmehr zu weit gegangen sein, wenn man „jeden vermögensrechtlichen Vortheil, den uns eine Sache im bürgerlichen Verkehr abwirft"[12]) als eigentliche Frucht betrachten wollte. Gerade in diesem nicht-

---

9) Ueber das Verhältniß von produit und fruit vgl. die Bemerkungen von **Marcadé**, cours élément. zu Art. 547 u. 582—84 des Cod. civ., **Massé** u. **Vergé** zu Zachariae §. 277 Not. 18.

10) Wie auch wir, wenn von „Früchten" die Rede ist, zunächst an Feld- und Baumfrüchte zu denken pflegen.

11) L. un. §. 1 D. de gland. leg. (43, 28). Fast derselben Worte bedient sich **Gajus**, l. 236 §. 1 de V. S. Dieselbe Bedeutung hat fructus in l 58 §. 1 de usufr — l. 34 §. 1 D. de statulib. (40, 7) — l. 41 D. de us. et usufr. (33, 2) u. a. St.

12) **Unger**, östreich. Privatr. Bd. 1 §. 56 II.

technischen Sinn wird aber fructus in den Quellen sehr häufig gebraucht. In diesem Sinne ist z. B. Javolen zu verstehen, wenn er behauptet: „in fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est;[13]) in diesem Sinne werden namentlich auch die vermögensrechtlichen Vortheile, welche uns ein (unkörperliches) Recht gewährt, fructus genannt, z. B. von Ulpian: „veniunt et fructus in hac actione (scil. confessoria), id est commodum quod haberet, si onera aedium ejus vicinus sustineret"; [14]) während Gajus [15]) andeutet, daß hier von Früchten nur in einem uneigentlichen Sinne die Rede sein könne. Ja, in diesem Sinne werden sogar s. g. Proprietätsrechte, wie die Befugniß, eine Sache zu verpfänden (eine Befugniß, die doch dem Nießbraucher entschieden nicht zusteht) als Früchte dieser Sache bezeichnet.[16]) Nur noch ein Schritt ist nöthig, und man hat das juristische Gebiet verlassen. Läßt man nämlich das Erforderniß der „Vermögensrechtlichkeit" für den Gewinn fallen, so kann man mit Ulpian von „munificentiae fructus",[17]) mit Kaiser Gordian von „desiderii fructus" reden.[18])

3) Der eigentliche und technische Begriff der Frucht (wie er namentlich beim Nießbrauch und in einigen anderen Verhältnissen von Wichtigkeit wird,[19]) scheint uns vielmehr in der Mitte zu liegen, und ergibt sich, wenn wir die beiden obigen Gesichtspunkte (den ökonomischen und den physikalischen) com-

---

13) L. 42 D. de us. et usufr. (33, 2).

14) L. 6 § 6 D. si serv. vind. (8, 5). Ebenso L. 4 §. 2 eod.

15) L. 19 §. 1 D. de usur. et fruct. (22, 1): Iter quoque et actus, si petitus sit, vix est, ut fructus ulli possint aestimari: nisi quis commodum in fructibus numeraret, quod habiturus esset petitor, si statim eo tempore, quo petiisset, agere non prohiberetur, quod admittendum est."

16) „Fructus rei est vel pignori dare licere" (Javolen. in L. 49 D. 22, 1).

17) L 2 D. de opp. publ. (50, 10).

18) L. 2 C. de bon. autor. (7, 72).

19) Sicherlich hat sich der Begriff von fructus zunächst in der Lehre vom Nießbrauch entwickelt und ist erst von da aus auf andere Rechtsverhältnisse übertragen worden. (Vgl. Heimbach, Frucht, S. 2). Dabei

biniren. Danach nennen wir Frucht im technischen Sinn jede neue Sache, welche durch physische Absonderung von einer anderen genommen ist und sich nach der der Hauptsache gegebenen ökonomischen Bestimmung als deren ordnungs- und regelmäßigen Ertrag darstellt. Daß dieser Ertrag ein dauernder und periodisch wiederkehrender ist, trifft zwar in der Regel zu, und ist eben das Hauptkennzeichen jener Ordnungs- und Regelmäßigkeit; aber für ein essentiale des Begriffs Frucht ist es nicht zu halten. Vielmehr enthält dieser Begriff, wie er in der obigen Definition (die wir für untadelhaft halten)[20]) aufgestellt ist, nur drei Requisiten, nämlich:

a) „eine neue Sache.“ Zum Wesen der Frucht gehört es, daß sie vor ihrer Trennung von der Hauptsache einen integrirenden Bestandtheil, eine bloße Qualität derselben bildete; erst mit ihrer Trennung wird sie eine Sache im juristischen Sinne und beginnt, Gegenstand besonderer Rechtsverhältnisse zu sein.[21]) Aus diesem Grunde ist der Schatz keine Frucht (denn er war nicht pars fundi), ebensowenig Fell und Haut des geschlachteten Thieres (denn hier haben wir keine neuen Sachen, sondern lediglich eine reelle Theilung der alten Sache); ferner können herrenlose Sachen, z. B. jagdbare Thiere, nicht als Früchte des Grundstücks angesehen werden. Wir werden sehen, daß dieser Gesichtspunkt für die heutige Beurtheilung unserer Frage nicht ohne Bedeutung ist.

b) Diese neue Sache muß gewonnen sein durch physische Absonderung von der Hauptsache, und hierin liegt der Unterschied der eigentlichen Frucht von dem sonstigen Ertrag, den

---

ist nicht zu vergessen, daß der Usufrukt als dingliches Recht nur an körperlichen Sachen denkbar ist, und daß die Römer stets aufs bestimmteste die rein positive Natur des quasi ususfructus anerkennen („nec enim naturalis ratio autoritate Senatus commutari potuit,“ L. 2 §. 1 D. 7, 5).

20) Dieselbe ist den mündlichen Vorträgen meines verehrten Lehrers Fitting entlehnt.

21) Die Möglichkeit der Verfügung über fructus pendentes (z. B. der Verkauf des Holzes auf dem Stamme, des Getreides auf dem Halm) und überhaupt über res futurae steht dem nicht entgegen.

die Hauptsache gewährt, von der Frucht im rein ökonomischen Sinn (s. o. sub 2), und namentlich auch von der s. g. juristischen Frucht. Wir sind (mit Heimbach, und ebenso schon Donellus und Duarenus) der Ansicht, daß die ganze Eintheilung der Früchte in naturales und civiles nicht römisch, vielmehr lediglich eine aus Rücksichten der juristischen Eleganz aufgestellte Combination der Neueren ist.[22]) Am deutlichsten ist der technische Fruchtbegriff gegenüber dem sonstigen Gewinn, der von einer Sache gezogen werden kann, hervorgehoben von Pomponius: Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est ex nova obligatione (l. 121 D. de V. S.), und von Papinian in l. 62 pr. D. de R. V.[23]), sowie in den zahlreichen Stellen, in denen die

22) Die nähere Begründung dieser Behauptung aus den Quellen kann hier nicht gegeben werden. Wenn die römischen Juristen von den Pacht- und Miethgeldern, den Zinsen u. s. w. sagen: loco sunt fructum, vicem fructum obtinent, pro fructibus accipiuntur (denn weiter gehen sie niemals), so geht daraus weiter nichts hervor, als daß die Pachtgelder u. s. w. in vielen Verhältnissen (keineswegs in allen) den Früchten analog behandelt werden. Zur juristischen Construction dieser analogen Behandlung bedarf es aber der Heranziehung des Fruchtbegriffes gar nicht; daß z. B. die s. g. Civilfrüchte bei der Restitutionsverbindlichkeit des possessor bei dinglichen Klagen und in sonstigen obligatorischen Verhältnissen in Betracht kommen, läßt sich einfach aus den Grundsätzen über omnis causa, über id quod interest und commodum herleiten. — Sehr bedenklich ist es schon, daß man die juristischen Früchte fast allgemein negativ definirt (als jeden Nutzen, den man von einer Sache ordnungsmäßig ziehen kann, sofern derselbe nicht zu den natürlichen Früchten gehöre); in dieser Fassung verliert der Fruchtbegriff alle konkrete Gestalt und verschwimmt vollständig. Trotz dieser ganz allgemeinen Definition rechnet man zu den Civilfrüchten in der Regel und unbestritten doch nur die Mieth- und Pachtgelder, die Zinsen, und allenfalls den Erlös ex operis servorum (vel jumentorum); allein warum nicht z. B. den Erlös für veräußerte Früchte, oder die fructuum fructus (z. B. partuum partus), oder etwa den Gewinn, der auf ein Lotterieloos fällt (und der doch entschieden nach der der Hauptsache gegebenen ökonomischen Bestimmung als ordnungsmäßiger Ertrag erscheint)?

23) „Etsi maxime vectura, sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam peri-

fructus von den pensiones und usurae ebenso scharf auseinandergehalten werden, wie vom partus ancillae, von den fructuum fructus und dem Verkaufspreis der Hauptsache und der Früchte.[24])

c) Es genügt aber nicht, daß die neue Sache gewonnen ist durch physische Absonderung; diese physische Absonderung muß vielmehr auch sein eine naturgemäße, d. h. darf sich nicht darstellen als Verstümmelung oder Verminderung der fruchttragenden Sache, sondern die neue Sache muß als der ordnungsmäßige ökonomische Ertrag derselben erscheinen. Aus diesem Grund gehören Windbrüche nicht zu den Früchten der silva caedua. In diesem Moment liegt auch die Gränze zwischen der Frucht und dem Erzeugniß. Die Bäume eines Obstgartens z. B. sind ein Erzeugniß des Grundes und Bodens, sie sind aber nicht Früchte desselben, denn sie sind nicht (wie die Bäume des Schlagwaldes) bestimmt, vom Boden getrennt zu werden (L. 7 §. 12 D. 24, 3). Und auch die Bäume des Schlagwaldes sind nicht sämmtlich Früchte, sondern nur diejenigen, welche gefällt werden, ohne daß dadurch der Holzbestand im Ganzen geschmälert wird: denn nur diese sind das Produkt einer ordnungsmäßigen Bewirthschaftung. Auf demselben Princip beruht die bekannte Bestimmung, daß der Nießbraucher einer Heerde die abgegangenen Thiere aus dem Nachwuchs ergänzen muß, und nur das, was dann übrig bleibt, sich aneignen darf; denn nur dieses ist Frucht der Heerde

---

culum navis possessor petitori praestare non debet etc." Hier wird also der Satz, daß der Vindikant eines Schiffes auch die durch dasselbe erzielte Fracht fordern kann, ausdrücklich nicht auf die Fruchtqualität der Fracht, sondern auf andere Gründe (die dem Obligationenrecht angehören) zurückgeführt.

24) Z. B. L. 11 D. 39, 5: neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum .... — L. 58 §. 5 D. 36, 1: fructus et usurae — item mercedes praediorum L. 39 §. 1 D. de leg. I. Fructus deducuntur ...., et id in operis servorum vel vecturis jumentorum vel naulis navium dicendum. Quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum praediorum dicendum est.

(wohl zu unterscheiden von der Frucht des einzelnen Thieres als solchen L. 69, 70 D. de usufr.)

Erklärt man sich nun mit der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Frucht einverstanden, so wird man kein Bedenken tragen, dieselbe auch auf das Verhältniß der mineralischen Ausbeute zum Grund und Boden anzuwenden. Die zu Tage geförderten Mineralien sind gegenüber dem Grundstück 1) neue Sachen; sie sind 2) gewonnen durch physische Absonderung, und daß diese Absonderung nicht als eine Deterioration oder Substanzminderung des Grundstücks zu betrachten sei, werden wir sogleich (sub III) nachzuweisen versuchen. Auch betrachten wir 3) die Ausbeute stets als einen ordnungsmäßigen Ertrag des Grundstücks, falls nur die Ausbeutung geschieht im bergmännischen Betrieb. Auf einzelne und zufällig gefundene Mineralien freilich (z. B. Bernstein u. dgl.) kann der Nießbraucher keinen Anspruch machen.[25]) Daß es zum Begriff der Frucht nicht wesentlich gehört, daß der Ertrag ein periodisch wiederkehrender sei, wurde bereits erwähnt. Für solche Bergwerke, die erst vom Nießbraucher selbst angelegt sind, wird dann ferner noch vorausgesetzt, daß die Anlegung innerhalb der Gränzen des nießbraucherischen Rechtes stattfand. Denn es ist klar, daß die Ausbeute eines Bergwerks, welches der Nießbraucher offenbar widerrechtlich angelegt hat (indem er z. B. einen Weinberg, der den alleinigen Gegenstand seines Nutzungsrechtes bildete, in ein Bergwerk umwandelte), — daß die Ausbeute eines solchen Bergwerks nicht als ökonomischer Ertrag des Grund und Bodens, mithin nicht als Frucht, angesehen werden kann. Welches aber die Gränzen sind, die dem Nießbraucher in dieser Beziehung gestattet sind, ist, wie bereits bemerkt, eine für sich bestehende Frage. Der Natur der Sache und dem Wesen des Nießbrauchs ist es angemessen, wenn ihm die Anlegung von Bergwerken, Steinbrüchen u. s. w., wie jede

25) Das positive Recht kehrt sich selbst an diese Schranke nicht. So gibt ein preuß. Minist.-Reskript v. 17. Nov. 1817 die Entscheidung, daß da, wo der Bernstein nicht regal ist (wie z. B. in Pommern und einigen Theilen von Ostpreußen) der gefundene Bernstein dem Nießbraucher gehört.

andere Aenderung der Substanz, nur so weit untersagt wird, als dieselbe eine wesentliche Veränderung des Grundstücks im Ganzen enthält. Dies ist, der richtigen Ansicht nach, auch der Standpunkt des römischen Rechts.[26]) Neuere Gesetzgebungen freilich (z. B. Code Napoléon) haben dem Nießbraucher die Anlegung neuer Bergwerke u. s. w. schlechthin untersagt. Soweit aber der Nießbraucher überhaupt befugt ist, derartige Anlagen neu zu eröffnen, insoweit kann er dieselben jedenfalls auch benutzen wie der Eigenthümer, d. h. in der Weise, daß er die volle Ausbeute bezieht.

Uebrigens ist hierbei gleichgültig, ob man die Mineralien unter die s. g. ordentlichen oder außerordentlichen Früchte rechnet, abgesehen davon, daß diese Eintheilung von der neueren Theorie als überflüssig, schwankend und leicht zu praktischen Irrthümern führend mit Recht verworfen wird.[27]) Unter außerordentlichen Früchten verstand man bald diejenigen, welche eine Sache gewöhnlich nicht hervorbringt, und rechnete dahin namentlich auch die mineralischen Erzeugnisse (so z. B. das österr. Gesetzb. §. 511), ja selbst das forstmäßig geschlagene Holz; bald bezeichnete man als außerordentliche Frucht blos den Schatz, das versteinerte Holz im Walde u. s. w. Allein im ersten Falle „beruht diese Eintheilung auf der nicht gehörigen Unterscheidung des Begriffs Frucht im juristischen und im blos naturwissenschaftlichen Sinn“, im zweiten „auf einer falschen Ausdehnung des Fruchtbegriffes.“ Daß die ganze Unterscheidung aber, selbst wenn man sie beibehalten will, auf unsere Frage von keinem praktischen Einfluß ist, geht schon daraus hervor, daß man dem Nießbraucher ganz allgemein und unbedenklich das Recht nicht nur auf die „ordentlichen“, sondern auch auf die „außerordentlichen“ Nutzungen (in jenem ersten Sinn) beilegte.

Man möchte in der That diejenigen, die die Fruchtqualität der Mineralien in Abrede stellen, fragen: „wenn Mineralien

---

26) Den neuesten Stand dieser Frage s. bei Vangerow, Lehrb. I §. 344, Anm. 2.

27) Vgl. Unger §. 56.

nicht Früchte des Grundstücks sind, was sind sie denn? in welches juristische Verhältniß zu letzterem soll man sie setzen? An die Stellung des thesaurus ist natürlich nicht zu denken. Ebensowenig kann man sie als res nullius, die sich zufällig im fundus befinden, betrachten: dafür findet sich im römischen Recht nicht der geringste Anhalt. Endlich könnte man noch annehmen, daß die Mineralien ein Theil der Substanz, eine pars fundi sind und dasselbe auch nach ihrer Separation vom fundus verbleiben, mit anderen Worten: daß die Ausbeutung von Bergwerken u. dgl. als eine reelle Theilung der Substanz zu betrachten sei. Alsdann müßten sie natürlich (resp. der dafür eingenommene Erlös) dem Eigenthümer verbleiben, und dem Nießbraucher könnte man konsequenter Weise nur den Nießbrauch davon, d. h. den Quasiusufrukt der Ausbeute, beilegen.

Daß die Mineralien, so lange sie im Schooße der Erde ruhen, pars fundi sind, ist nicht in Abrede zu stellen und spricht gerade für ihre Eigenschaft als Früchte (alle Früchte sind ja vor ihrer Separation integrirende Bestandtheile der Hauptsache und führen noch gar keine selbständige Existenz); aber daß dies Verhältniß auch noch nach ihrer Trennung vom Erdboden fortdauern soll, daß also die Ausbeute gewissermaßen als ein Immobile zu betrachten sei, — diese Auffassung widerspricht so sehr schon den Anschauungen des gewöhnlichen Lebens, daß sie in der That auch noch nie offen hingestellt ist. Doch scheint sie z. B. den Redaktoren des preußischen Landrechts vorgeschwebt zu haben. So sagt Suarez (im amtl. Schlußbericht: Kamptz, Jahrbücher Bd. 41 S. 62) zur Motivirung der das römische Princip modificirenden Bestimmungen des A. L. R. (von denen weiter unten): „diese Vorschriften sind neu, scheinen aber der Natur der Sache gemäß, weil das Recht des Nießbrauchers sich auf die ganze Sache und alle davon zu ziehenden Nutzungen erstreckt, aber kein Theil der Substanz ihm gehört.“ Und ferner (in der Revisio Monitorum): „Einige Monenten wollen dies zwar nicht gelten lassen, sondern die Ausbeute dem usus fructuario zueignen. Das ist

aber wider alle Theorie. Die Erze sind ein Theil der Substanz, die durch ihre Absonderung vermindert wird, und sie wachsen nicht nach." Und noch deutlicher rechnet das preuß. Obertribunal (in dem Erkenntniß vom 22. Januar 1846) die Ausbeute (also die separirten Erze) zur Substanz: „Nur an der Ausbeute, als der wirklichen Substanz des Bergwerkseigenthums, ist ein Nießbrauch gedenkbar. — Die Mineralien können nicht für Früchte eines Grundstücks, welche jährlich oder überhaupt jemals wieder nachwachsen, gehalten werden."

Freilich könnten die eben geschilderten Anschauungen einen Anhalt finden in der Savigny'schen Theorie vom Verhältniß der Frucht zur Hauptsache (und sind vielleicht in der That dadurch beeinflußt worden). Nach Savigny (vgl. dessen Recht des Bes. 6. Aufl. S. 318) hat es mit der Absonderung der Frucht genau dieselbe Bewandtniß, wie mit der reellen Theilung jedes anderen Ganzen, z. B. eines Thieres, eines Balkens, so daß also die Frucht ganz dieselbe juristische Stellung und Schicksal hat, wie die Hauptsache. Savigny leitet daraus u. A. her, daß das Eigenthum der Frucht (welches in der Regel der Eigenthümer mit der Separation erwirbt) entweder quiritarisch oder bonitarisch gewesen sei, je nachdem die Hauptsache dem Eigenthümer nach civilem oder nach prätorischem Recht gehörte (während jedenfalls an allen Früchten, z. B. auch denen eines Provinzialgrundstücks, sofort quiritarisches Eigenthum erworben wurde); ferner steht damit seine ebenfalls jetzt allgemein verworfene Theorie vom Fruchterwerb des gutgläubigen Besitzers in Verbindung, wonach derselbe an den separirten Früchten nicht Eigenthum, sondern ebenfalls wieder nur bonae fidei possessio erwürbe. Daß vielmehr die Frucht eine von der Hauptsache ganz getrennte juristische Existenz hat, zeigt sich u. A. in der Bestimmung, wonach die Früchte einer res furtiva deshalb nicht auch gestohlene Sachen sind, ferner in der Möglichkeit der Verpfändung künftiger Früchte u. s. w. „Das Eigenthum an den reell getrennten Theilen ist durchaus nichts, als das frühere Eigenthum am Ganzen; das Eigenthum an

den separirten Früchten aber ist ein neues Eigenthum."[28]) Es ergibt sich aus dem Gesagten, daß die Ansicht, wonach die Ausbeutung der unterirdischen Produkte gleichsam eine Theilung der Substanz sei, und mithin der Nießbraucher an der Ausbeute nur dasselbe Recht habe, wie am fundus selbst, nach römischen Anschauungen völlig unbegründet ist.

III. Ist die Ausbeutung der Mineralien durch den Nießbraucher mit dem Erforderniß der **substantia salva** vereinbar?

Mit dem so eben widerlegten Einwande gegen das unmittelbare Recht des Nießbrauchers auf die Fossilien hängt jedoch schließlich ein anderer Einwurf aufs engste zusammen, der in der That bei weitem der gewichtigste und scheinbarste von allen ist. Man hat nämlich zugegeben, daß die Bergwerkserzeugnisse noch Früchte des fundus sind, aber dennoch das Recht des Nießbrauchers darauf aus folgendem Grunde bestritten. Der Fruchtbezug des Nießbrauchers falle nämlich dann weg, resp. werde dann eingeschränkt, wenn und insoweit derselbe nicht möglich sei ohne Verringerung oder Abnützung der Substanz der fruchtbringenden Sache. Mindestens sei in einem solchen Falle der Nießbraucher verpflichtet, das von der Substanz Abgegangene durch geeignete Mittel wieder zu ersetzen (z. B. die abgegangenen Thiere durch neue, den Holzbestand der **silva caedua** durch Nachpflanzung, soweit derselbe nicht von selbst nachwachse u. s. f.). Offenbar werde nun durch die Ausbeutung die Substanz des Bergwerks, d. h. die Masse der darin enthaltenen Mineralien, mehr und mehr verringert und schließlich ganz consumirt, eine Wiedererersetzung des Abgegangenen sei aber hier nicht möglich, folglich könne der Nießbraucher die Ausbeute als solche nicht beanspruchen.

Wir halten es auch hier nicht für nöthig, zur Widerlegung dieser Behauptungen uns einfach auf jenen (gewiß sehr problematischen) Satz zu berufen, daß alle Mineralien in längeren oder kürzeren Perioden sich durch Nachwachsen wieder er-

---

28) Vangerow, Lehrb. §. 326 Anm. 1. S. auch Fitting in dieser Zeitschrift XLVIII S. 13 ff.

setzen. Wir glauben vielmehr, daß die gegnerische Meinung sich hier auf eine viel zu enge und ängstliche Auslegung des Ausdrucks **„salva substantia"** stützt. Mit diesem Ausdruck ist keineswegs gesagt, daß die Sache nach Beendigung des Nießbrauchs genau in demselben unveränderten Zustande dem Eigenthümer zurückgegeben werden müsse, in welchem er sie aus den Händen gab. Wie sollte man wohl damit solche umfassende Veränderungen vereinbaren, die dem Nießbraucher ausdrücklich in den Quellen eingeräumt sind, z. B. daß er sogar Weinberge u. dgl. beseitigen und in Bergwerke verwandeln darf, falls er nur dadurch das Wesen und die Bestimmung des Grundstücks im Ganzen nicht verändert und einen höheren Ertrag zu erzielen glaubt? (L. 13 §. 5 de usufr.) Nein! jene Worte sind im Wesentlichen nur ein anderer Ausdruck dafür, daß der Nießbraucher die Sache gebrauchen und deren Früchte ziehen soll **tamquam bonus pater familias**, d. h. wie der Eigenthümer selbst unter gleichen Verhältnissen sie benützt haben würde. Daher z. B. jene bekannten Bestimmungen, daß er Lustgärten nicht in noch so einträgliche Fruchtgärten verwandeln, ein Reitpferd nicht zum Ziehen benützen, einen Schauspieler (Sklaven) nicht als Gladiator verwenden darf u. s. w. Das Princip, welches diesen und ähnlichen Entscheidungen zu Grunde liegt, ist offenbar: der Usufruktuar soll die Sache ihrer Bestimmung gemäß gebrauchen. Bestimmung der Bergwerke, der Steinbrüche u. s. w. ist aber, völlig ausgebeutet zu werden, und auch der Eigenthümer würde dieselben ausbeuten, ohne Rücksicht auf jene allmähliche Verringerung; ganz abgesehen davon, daß diese Verringerung erfahrungsmäßig nur sehr langsam erfolgt und oft erst im Laufe von Jahrhunderten merklich ist.[29]) Dies der Unterschied von der Heerde, von der

29) Spanische Stollen, die zu Hannibals Zeiten eröffnet waren, fand noch Plinius in Betrieb. Plin. H. N. XXXIII, c. 31. Die jetzigen Bergwerke des Rammelberges bei Goslar sind von den sächsischen Kaisern eröffnet. Und wäre es in der That nicht seltsam, an den Staßfurter Salzlagern, die nach den Ergebnissen der Statistik so gut wie unerschöpflich sind, einem Nießbraucher aus dem Grunde sein Recht streitig zu machen, weil dieselben vielleicht in einigen Jahrtausenden erschöpft sein werden?

Waldung; denn die ökonomische Bestimmung des Waldes ist im Allgemeinen nicht die, ausgerottet zu werden, und daher die Pflicht zur Nachpflanzung. Eine ganz passende Analogie zum Bergwerk gewährt die silva caedua im engeren Sinn (Schneideholz, Nieder- und Aufschlagwald) näml. diejenige silva, die Gajus meint in L. 30 de V. S. „Silva caedua est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caedatur". Bei dieser ist das Abholzungsrecht des Usufruktuars ganz unbeschränkt; er darf zu jeder Zeit und selbst ohne Rücksicht auf die gewöhnlichen wirthschaftlichen Normen schlagen (vgl. L. 48 D. de usufr. „Silva caedua, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat," und Vangerow, Lehrb. §. 344, Anm. 1). Auf demselben Umstand beruht es, daß überhaupt ein Nießbrauch an Schiffen möglich ist; denn streng genommen könnte man dieselben gar nicht benützen, da man sie ja bei jeder Seereise der Gefahr des Untergangs, also der Vernichtung der Substanz aussetzt, und dennoch sagt Ulpian (L. 12 §. 1 de usufr.): navis usufructu legato, navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget. (In ganz ähnlicher Weise kann ja auch der Nießbraucher eines Bergwerks nicht wissen, ob dasselbe Jahrhunderte lang oder nur kurze Zeit wird benutzt werden können). Ueberhaupt kann es durchaus nicht darauf ankommen, daß die fruchttragende Sache ihren Ertrag dauernd und gleichsam für alle Ewigkeit gewähre; alsdann könnten nur die wenigsten Sachen Object des Usufrukts sein; denn auch fruchttragende Bäume und Thiere vermögen ihren Ertrag nicht in dieser Weise dauernd zu gewähren. Ebenso ist auch an Zugthieren, an Sklaven, der richtigen Ansicht nach auch an Kleidern (obwohl diese offenbar durch den Gebrauch abgenützt und schließlich consumirt werden) ein verus usus-fructus möglich.

Sollen wir demnach dem Ausdruck salva substantia bei Bergwerken überhaupt irgend welche Bedeutung beilegen, so kann es nur die sein, daß der Nießbraucher ausbeuten muß uti bonus paterfamilias, d. h. nach den gewöhnlichen Regeln eines ordentlichen Betriebs, nicht in leichtsinnigem „Raubbau."

Dies ist im Uebrigen quaestio facti, jedoch heutzutage, wo der Staat kraft seiner Berghoheit selbst den Betrieb des **Eigenthümers** im öffentlichen Interesse controlirt, noch leichter zu bestimmen.

(Schluß im nächsten Hefte.)

XI.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung mit Rücksicht auf die neuesten Verhandlungen über Bedeutung, Werth und Anwendbarkeit der französischen Civilprozeßgesetzgebung

Von **Mittermaier.**

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.)

Wir haben im vorigen Hefte [1]) auf die Wichtigkeit der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der baierischen zweiten Kammer über den vorgelegten Entwurf einer Civilprozeßordnung und auf die Vortheile aufmerksam gemacht, welche durch die Prüfung des Gerichtsgebrauches gewonnen werden können, der in den verschiedenen Staaten, in welchen das französische Civilgesetzbuch gilt, daher in Frankreich, Belgien und den deutschen Rheinprovinzen, in den Gerichtshöfen beobachtet wird. Unverkennbar werden durch diese Beobachtung und durch die Sammlung von Stimmen erfahrener Juristen dieser Länder wohl zu beachtende Erfahrungen darüber gewonnen, wie sich die französische Gesetzgebung im Leben bewährt, welcher Gestaltungen sie in der Rechtsanwendung fähig ist.

Dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes schien es zweckmäßig, durch persönliche Besprechung mit erfahrenen französischen Juristen und durch Einholung schriftlicher Mittheilungen von Juristen Frankreichs und Belgiens eine genaue Kenntniß sich zu verschaffen, wie die französische Civilprozeßordnung im Leben sich bewährt. Die Erkundigungen waren besonders darauf gerichtet, reiche Erfahrungen und Ansichten über die Art des Vorverfahrens, ehe die Sache in die Sitzung gelangt, über das

1) Archiv Band 49 S. 120 S. 142